天同律师事务所
TIANTONG LAW FIRM

天同办案手记

陈耀权　杨骏啸｜主编｜
天同律师事务所｜编著｜

分享与传承　提升与进阶　致青年律师

TIANTONG
LAW FIRM

中国法制出版社

VISIT…

LANZAROTE Caliente.com

天同办案手记

陈 耀 权　杨 骏 啸　| 主编 |
天 同 律 师 事 务 所　| 编著 |

分享与传承　提升与进阶　致青年律师

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

序言

Preface

2014年初，天同律师事务所的微信公众号《天同诉讼圈》正式开通，天同也成为最早开设公众号的律所之一。当时微信公众号还是一个新鲜事物，天同内部也曾经就是否需要这个传播平台发生过很激烈的争论。因为在公号创立初期，每一个栏目和每一篇文章几乎都是天同律师们的原创作品，表面上看确实增加了律师们的工作量，尤其是这一陌生的传播平台到底能起到何种效果，在互联网时代的初期确实引发各种质疑。但是最终天同合伙人们一致决定进行尝试，因为开设公众号与天同价值观中“开放”“分享”是完全契合的，这相当于我们把天同开放日搬到了微信平台上。天同希望自己是一个更加开放的律所，希望更广泛地分享自己的知识和经验，促进法律行业尤其是诉讼业务的发展。

过去这6年多的事实证明，天同诉讼圈的创立与发展确实起到了当初天同合伙人所期望的目标。天同诉讼圈紧紧围绕开放、分享的主题，从一开始均由天同律师原创文章，到现在吸引法律行业中各群体的投稿；天同诉讼圈的栏目和选题也在一步步多元化，很多栏目都有了自己的“粉丝”。可以说天同诉讼圈不单纯是天同律师事务所的官方公号，更多的是一个法律人互相交流、互相分享的平台。也正因为如此，天同诉讼圈的关注数和互动情况在法律行业的公众号中一直是名列前茅的。

本次我们将天同诉讼圈中《办案手记》栏目中的文章结集出版，是继我们将“每周蒋讲”栏目复刻为图书后的再一次尝试。主要原因有以下两点：

第一，办案手记栏目的每一篇文章都是天同律师的原创作品，体现的也是天同律师办案过程中亲身经历的各种经验的汇集，具有鲜明的天同特点；第二，办案手记的文章作者都是天同优秀的青年律师，很多办案经验的总结体现了年轻律师的思维方式的转变，这对于有志于投身律师行业的法科学生和刚入行的青年律师有极大的参考价值。当然，办案经验本身就是个性化比较强的内容，很多文章中的做法和想法都是天同律师们在特定案件中总结而来的经验，并不是什么通用的准则。我们更多的是希望这些经验能够给读者们思维方式上的启发，在自己办案过程中更善于总结运用，以达到自身水平的提高。

近年来中国的法律行业面临的变革越来越大，也越来越深入。从司法体制改革的不断深化，到九民纪要、民法典的出台，很多律师都有一种感觉，就是诉讼业务越来越要求律师自身的专业化和技术化。疫情期间线上学习分享的如火如荼就是律师行业持续学习、终身学习的一个缩影。天同律师事务所作为一家坚持开放、分享的律所，在继续坚持高度专业化的道路上，也会更好地利用天同诉讼圈这个平台，为同行们分享更多自身的经验。



北京市天同律师事务所创始合伙人、主任[1]

2020年11月8日

① 注：2021年6月22日，蒋勇律师离世。2021年6月29日，天同合伙人一致决议蒋勇律师为北京市天同律师事务所永久名誉主任。

目录

Contents

第一章　法律检索篇

你应该建立的法律检索书库，这里都有……003

检索效率太低？或许可以试试这个数据库……013

乘风破浪的律师也需要一份详尽的法律检索报告……024

类案检索，你利用好了吗？……031

初年级律师开展案例检索的目的及类型……039

第二章　案件评估篇

可行性与风险——案件评估的两个基本面向……049

解锁案件评估报告的制作要点……055

案件评估的思路拓展与转化……062

第三章　会见客户篇

律师与客户首次正式会谈的Q&A……071

如何与客户沟通——决定律师工作质量的重要因素……077

制作会谈笔录六步法……084

如何签订“双赢”的委托代理协议……089

第四章　证据运用篇

一审证据组织的体系化思维……107
带你看一场证据交换庭审背后的博弈……115
法官更喜欢这样的再审申请证据清单……123
如何收集“高利转贷”的证据……129
建工案件证据材料组织：如何做好故事的二次创作……138

第五章　庭前准备篇

通过案件背景调查，在处理商事纠纷时做到知己知彼……147
民事诉讼十二时辰——如何确定具体的诉讼请求……154
民商事诉讼的基本功——律师应当如何阅卷……160
案件汇报：如何在五分钟内讲好一个故事……165

第六章　出庭技巧篇

打造优秀开庭陈述　好的开始是成功的一半……175
这样出庭更敬畏……181
最高院民事再审听证的那些事……187

庭审准备诀窍：辅庭律师的“小心机”……193
律师代理工作不止于庭审……197
庭审，这些细节你做到了吗？……204

第七章　类案研究篇

类案研究的意义和方法……213
回归案件研究的基本面……220
执行案件中当事人及案外人的权利救济分析……229
基于请求权基础方法的一则矿权纠纷案例分析……237
首例永续债券合同解除案所带来的法律风险……246
到期债权的执行——代理执行行为异议一案引发的思考……252
如何拆解一份公报案例……266

第八章　法律文书篇

呈报文件准备九步法则……275
办案法宝！用好你手中的案件大事记……281
起草庭审提纲中的细节要点……288
再审申请书撰写的六项作业……295
一件案子，你至少需要这六份工作报告……308

第九章　办案实操篇

民事诉讼律师调查令之理解与适用……315

如何构建二审诉讼方案？……322

化被动为主动，解锁财产查控新姿势……328

财产保全与当事人、案外人的救济程序……335

执行异议之诉：原告律师需要注意些什么？……347

敲黑板：原告代理人应注意哪些问题？……356

竣工日期法律问题，律师需要注意什么？……362

该如何面对你？我的“金融消费者”……370

烘焙金融机构加速到期条款，律师需要这三昧真火……376

关于代理意见，律师需要注意的那些事……382

司法鉴定程序中的律师工作要点……387

股权代持纠纷办案指引……391

执行监督Q&A……399

一次到位　拒绝重复：电话咨询相关问题的注意事项

——新手诉讼律师的电话咨询指南……414

上市公司股票的保全与执行……420

不重磅、非突发，但不可不知的实现担保物权特别程序相关问题…427

发包方如何申请先予执行撤场? ······436
法定代表人/负责人印鉴的使用风险及防范 ······443

第十章 理论探讨篇

关于被告代理人的几点漫谈 ······451
脑图：从思考的“轴”生“维” ······457
突破藏于细微处：深挖个案细节差异，明晰法律适用规则 ······466
矛与盾的博弈——通知解除合同的不完全指南 ······474

第十一章 实用贴士篇

如何思考一个无从下手的法律问题 ······483
这款“带案能手，述标之光”你一定要知道 ······490
诉讼律师移情换位的“小”事清单 ······499
诉讼律师的逻辑表达之道 ······505
诉讼律师应具有的信息视角 ······512
律师如何做好书记员的工作助手 ······519
“咱能好好说话吗？”——诉讼律师高效语言表达训练攻略 ······527
你真的会提问吗？——如何起草一份问题清单 ······536
您有一份读懂法条的攻略，请查收！ ······542

复盘：律师精进的不二法门……550
案结事了？客户还需要这样一份结案工作报告……556

第十二章　心路历程篇

从法学院到律所——谈谈身份与方法的转变……565
论“菜鸟律师”的自我修养……573
论“菜鸟律师”的自我修养：会客篇……580
律师养成记……585
初入职场：如何快速成为一名成熟的辅庭律师……590
学习民法典要买什么书？……601
律所新人如何快速实现角色转换与身份认同……607
诉讼律师如何讲好一个故事……616
“令人心动的细节”——律师工作中的加分项……622
年轻律师如何从个案办理中思考……628

后　记……635

CHAPTER I

第一章
法律检索篇

你应该建立的法律检索书库，这里都有

吴陶钧

做好法律检索的核心，在于理解检索之道、熟悉检索之术、掌握检索之器。其中，了解检索器具是法律检索的基础，在常用的检索工具库——综合库、文章库、咨询库、书籍库、法规库、案例库和其他库[①]中，书籍库发挥着最为基础性的作用，本文先就此予以介绍。

1 检索之道

以间接检索为核心，直接检索为辅助　　漏斗型检索思维：法律检索多步走

2 检索之术

概括事实　识别问题　提炼关键词　选择工具　初步检索　精确匹配　结果呈现

3 检索之器

综合库　文章库　咨询库　书籍库　法规库　案例库　其他库

所谓书籍库，包括法考用书、经典教材、专题研究书和实务书籍等形形色色的书籍类型。相较于零散的文章，高质量的书籍不仅内容具有一贯性，

---

① 综合库是指百度等综合搜索引擎。文章库和书籍库是以文章和书籍为主要内容的数据库。前者包括搜狗、微信、北大法宝期刊库、中国法院网、法信、无讼阅读、威科先行等实务文章库和学术文章库，后者包括法考用书、经典教材、专题研究书、特色实务书。咨询库是相对形象的说法，具体是指在遇到疑难复杂问题时我们可请教的同事、师友等。法规库、案例库是各种法律法规及案例数据库。其他库是除上述数据库外的其他法律检索数据库。

可直接省去在甄别资料方面的用时，而且书本中的知识成体系、有目录，查找非常方便，解决问题更加高效。在间接研究优于直接研究的检索指导思想下，处理法律问题时，我们不妨首先向最为成熟的间接检索数据库——书籍库寻求帮助，从而最大限度地提升我们的检索效率。

一般而言，分析法律问题的思路，在于首先了解法律规定，然后研究法律规定应如何理解。所需关注的不仅是实务中的一般做法，也有学术上的理解。在法律并未明确规定之时，则更需要对学术研究和实务做法加以关注。不同类型的书籍，可在这个过程中的不同阶段发挥作用。同时，在书籍存在不足时，还可通过其他工具予以补充。

下文将分类就书籍的用途进行介绍，同时也将就如何将书籍库与其他工具库结合起来综合运用作一简要说明。

一、法考用书①

特点：法考用书是对某一领域核心法律法规的高度凝练，个别部分涉及理论通说的介绍。同时，法考用书在形式上为不同类别但属同一领域的法规增加了索引，查找法条原文非常方便。

适用场景：当我们需要了解现行法律规定时，可以先在法考用书中查找，如果不足，可再通过其他方式进行检索。

比如，在某债务纠纷中客户咨询，“债务人怠于履行其对次债务人的债权”应如何理解？债务人在代位权诉讼中处于什么地位？对此，客户仅仅想了解法律相关规定，此时通过法考用书并配合法条书查找法条是解决问题最

① 司考已改为法考。有同学会有疑问，过了法考还需要再看法考书？需要，太需要了！第一，通过法考，只需要我们掌握60%的知识；并且，只要我们凭借模糊记忆能够做题即可。但实务操作中，仅仅了解是完全不够的。第二，法考前夕，绝对是我们法条储备量的巅峰。随着记忆的消退，我们需要不断复习、重复记忆，只有这样我们才能信手拈来。

有效的方法。

再如，某检察监督案中，再审申请人在再审驳回判决作出之后将其权利义务转移于乙，我们接受乙的委托申请检察监督，请问监督申请书中的申请人应是甲还是乙？对于该类有法律明确规定且争议不大的问题，我们亦可直接查阅法考用书。

二、经典教材[①]

特点：该类书籍对民商法基本理论进行了详细梳理，依作者研究领域不同，个别章节会涉及对具体问题的研究。

适用场景：适合在法律规定不明确或者无法律规定时，学习基础理论。

比如，某应收账款质权纠纷中，从质债权先于主债权到期，问此时质权人应如何行使应收账款质权？由于无相关法律规定，笔者自身也无应收账款质权的知识储备，因此在前期学习阶段笔者选择谢在全老师的教材（谢在全著：《民法物权论》，中国政法大学出版社2011年修订5版，第1042页）进行学习。在了解相关理论之后再进行更深层次的检索，以防思路跑偏。

再如，某票据纠纷中，乙为获得融资以出票人甲签发的银行承兑汇票质押给丙，后乙未能如期还款，丙请求出票人甲付款。请问出票人甲能否以乙未能履行其票据基础关系项下的交货义务为由对抗丙？针对该问题，由于法律并无相关规定，因此在前期可选择经典教材（王小能编著：《票据法教程》，北京大学出版社2001年第2版，第198页）进行学习，锁定关键词后再进行更深入的研究。

① 此处的经典不仅包括内容方面的高质，还包括法律检索方面的实用。其他书籍，如梁慧星老师的《民法总论》（第六版）、王军老师的《中国公司法》（第二版），虽不适合用来法律检索，但却是通篇阅读学习的经典读物。

1. 民法总论

朱庆育著：《民法总论》，北京大学出版社2016年第2版。

王泽鉴著：《民法总则》，北京大学出版社2009年版。

2. 债法总论

崔建远、陈进著：《债法总论》，法律出版社2021年版。

王泽鉴著：《债法原理》，北京大学出版社2013年第2版。

3. 合同法

韩世远著：《合同法总论》，法律出版社2018年第4版。

崔建远著：《合同法》，北京大学出版社2021年第4版。

4. 侵权责任法

王泽鉴著：《侵权行为》，北京大学出版社2016年第3版。

程啸著：《侵权责任法》，法律出版社2021年第3版。

5. 物权法

谢在全著：《民法物权论》，中国政法大学出版社2011年修订5版。①

刘家安著：《物权法论》，中国政法大学出版社2015年第2版。

6. 担保法

曹士兵著：《中国担保制度与担保方法》，中国法制出版社2017年第4版。

高圣平著：《担保法论》，法律出版社2009年版。

---

①《民法物权论》分为上、中、下三册，是我国台湾地区物权法领域的经典教材。该书作者谢在全老师，从事台湾司法实务逾40年，教授物权法逾30年。

7. 公司法

朱锦清著：《公司法学》（修订本），清华大学出版社2019年版。①

胡田野著：《公司法律裁判》，法律出版社2012年版。②

8. 证券法

朱锦清著：《证券法学》，北京大学出版社2019年第4版。

彭冰著：《中国证券法学》，高等教育出版社2007年第2版。

9. 票据法③

谢怀栻著、程啸增订：《票据法概论》，法律出版社2017年增订2版。

王小能编著：《票据法教程》，北京大学出版社2001年第2版。

10. 民事诉讼法

王亚新、陈杭平、刘君博著：《中国民事诉讼法重点讲义》，高等教育出版社2021年第2版。

张卫平著：《民事诉讼法》，法律出版社2019年第5版。

张卫平著：《民事证据法》，法律出版社2017年版。

---

① 朱锦清老师的《公司法学》（修订本）和《证券法学》（第四版）有着共同的特点：第一，书中所提出和解决的问题都是真问题，没有半句虚无缥缈的废话。第二，朱锦清老师有会计、经济等多学科知识背景，有深厚的美国法理论功底。《公司法学》书中，朱老师多次使用美国法理论解决中国法问题。第三，书中引用大量美国经典判例，且都有深入翔实的分析。

② 胡田野老师是国家法官学院的教授，据胡老师介绍，“《公司法律裁判》一书的疑难问题均来自司法实践。有些来自培训法官直接提交，有些是地方法院寄送而来”。正因为该原因，当笔者在办案中遇到公司法问题时，虽然经常在一些学术著作中无法找到资料，但在该书中往往能找到答案。

③ 除此之外，中国政法大学的研究生游冕同学强烈推荐吕来明老师的《票据法学》（第二版），他认为该书在票据实践方面的阐述非常全面。

三、专题研究书

特点：内容繁杂，篇幅较长，但全方位深入研究某一法律问题。

适用场景：用于解决一般检索工具无法解决、非常具化、非常理论化的法律问题。

比如，预期违约的法律效果是什么？非违约方可否要求合同加速到期直接请求违约方立即履行合同？对于该问题，《民法典》第五百七十八条的规定并不明确，在查阅相关经典教材无法解决并在相对了解葛云松老师的相关专著（葛云松著：《期前违约规则研究——兼论不安抗辩权》，中国政法大学出版社2003年版，第219页）的情况下，笔者选择通过查阅专题书籍解决问题。

崔建远著：《准物权研究》，法律出版社2012年第2版。

葛云松著：《期前违约规则研究——兼论不安抗辩权》，中国政法大学出版社2003年版。

程啸著：《保证合同研究》，法律出版社2006年版。

……

与其他类书籍相比，专题类书籍一般较为生僻，往往需要通过检索获知。检索路径一般包括：a.学校图书馆；b.京东（次日达）、当当、淘宝电商平台；c.国家图书馆；d.孔夫子旧书网（绝版书籍）；e.豆瓣读书（通过评分可辨别书籍质量）；f.读秀（电子书）。

四、特色实务书

特点：针对实务问题，全方位梳理法律法规，提炼案例裁判要旨，总结最高院等法院实务观点。

适用场景：用于查找已总结的法律法规、案例裁判要旨及实务观点等。

比如，某以贷还贷纠纷的核心争议是，认定以贷还贷是否需以债权人与债务人间有书面以贷还贷协议为必要，应以何种标准认定以贷还贷。由于该问题主要涉及实务操作，在前期学习曹士兵法官的《中国担保制度与担保方法》后仍需检索相关案例时，笔者选择首先查找天同出品的《天同码：中国民商事诉讼裁判规则——天同十八部》（以下简称《天同码》）。

又如，某执行案件中，如果临时被委派与法官、评估师赶赴外地评估股权，请问在专业知识储备方面我们应做哪些准备？我们需要快速了解执行程序中关于评估的相关规定，以应对客户提出的各种问题。其中，法考用书和经典教材当然可以帮助我们了解相关规定，但其内容太过粗糙，不能有效解决问题。最高院执行局编著的《人民法院办理执行案件规范》（人民法院出版社2017年版，第163–170页），对执行相关的法律法规进行了全方位总结，用它来查找执行相关规定非常方便。

再如，以物抵债纠纷是否为不动产纠纷，是否应适用民事诉讼法关于专属管辖的规定？该问题主要涉及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民事诉讼法解释》）第二十八条中“不动产纠纷”的理解，前期阶段可选择查阅最高院的理解与适用丛书。如需了解相关案例，则可进行进一步检索。

1.经典实务类

无需多言，该类书籍很经典，很常用。

蒋勇、陈枝辉编著：《天同码》，法律出版社2015年版。

最高人民法院执行局编：《人民法院办理执行案件规范》，人民法院出版社2017年版。

最高人民法院民事案件案由规定课题小组编著：《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》，人民法院出版社2011年修订版。

2.常用实务类

该类书籍特别是理解与适用类书籍，是律师在实务中使用频率最高的书籍，每个律所都应该准备一套，以备不时之需。

（1）最高院理解与适用类

最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》，人民法院出版社2015年版。

（2）法工委条文说明类

全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2017年第2版。

（3）司法观点集成类

人民法院出版社编:《最高人民法院司法观点集成（商事卷）》，人民法院出版社2017年第3版。

（4）案件审判指导类

最高人民法院民事审判第二庭编:《公司案件审判指导》，法律出版社2018年增订版。

3.特色实务类

该类书籍都是专题型且实务性极强的书籍，能够帮助我们快速查找相关领域的法律法规、实务观点及案例。

云闯著:《公司法司法实务与办案指引》，法律出版社2019年第3版。

高杉峻主编:《民商法实务精要》（修订本），中国法制出版社2018年版。

五、书籍库与其他工具库的选择

当然，这并不意味着书籍应当成为法律检索的全部内容，也不意味着我们应当在穷尽书籍之后再转向其他检索资源。相反，应当根据检索目标灵活

运用数据库资源。

为了能够更高效地完成检索工作，我们需要根据待检索的问题及该问题所处情景[①]，选择与其特点最相匹配的工具。具体选择的方法有两种：单刀直入法和由浅入深法。

单刀直入法，是指我们在对待检索命题需研究的深度有相对准确的预判时，可直接选择与该问题的特点相匹配的工具。比如，针对二审审限是多久的问题，由于法律有明确规定，我们可以直接查阅法考用书及法条原文；再如，针对土地使用权转让纠纷是否为不动产纠纷的问题，由于主要涉及法律条文的理解，我们可以直接查阅理解与适用丛书。

由浅入深法，是指我们在无法预判检索命题需研究的深度时，由浅入深并结合检索目的选择检索工具。其中，由浅入深，是指先检索研究程度较浅的资料，后检索研究程度较深的资料；先检索法律规定，后检索法律规定应如何理解；先通过间接检索学习他人已完成的成果，后通过直接检索在前人成果的基础上进行完善。而结合检索目的，是指当我们想要了解权威机关、资深法官观点时，需要着重检索实务资料；当我们想要了解基础原理时，需要着重检索学术资料。具体操作层面，由浅入深法大致可遵循以下次序：

（1）法考用书；

（2）搜狗、微信（初步检索）；

（3）经典教材、实务书籍、北大法宝期刊库、中国法院网、威科先行、无讼阅读、法信；

---

① 工作中我们所遇到的检索问题各不相同。有的问题法律有明确规定，如二审审限是多久；有的问题法律是否有规定我们并不清楚，如再审审限的起算时点为何时；有的问题法律规定并不明确，如土地使用权转让纠纷是否为不动产纠纷；有的问题法律虽无规定但司法实务已形成确定的裁判规则，如以物抵债协议属诺成合同还是实践合同；有的问题不仅法律无规定而且理论争议巨大，如应收账款质权应如何行使。并且，同一问题在不同情景下需研究的深度也并不相同。比如针对代位权纠纷中“债务人怠于履行其对次债务人的债权”应如何理解这一问题，在前期磋商阶段客户简单咨询时与在办案中法庭将其作为争议焦点时我们需要研究的深度并不相同。再如，针对合同条款效力的问题，在开庭前对方答辩文书中未将此作为核心抗辩点时，与在开庭后法官着重关注此问题时，我们需研究的程度也不相同。

（4）专题书籍、学术文章、法规库、案例库；

（5）咨询库。

该等排序，暂列于此供读者了解书籍库在检索体系中的位置。至于如此排序的原因，待相关数据库介绍完毕时笔者再做详细介绍。需要说明的是，该检索顺序并非绝对。因为由浅入深法往往需与单刀直入法结合使用。在我们能够判断问题特点时，随时选择与其特点相匹配的工具。

检索效率太低？或许可以试试这个数据库

吴陶钧

在“以间接检索为核心、直接检索为辅助”的指导思想下，书籍库与文章库可并称为法律检索的两翼。熟练掌握它们，或许可以大幅度提高我们的检索效率。前文对书籍库已做介绍，本文将就文章库进行介绍。

一、内容形形色色、质量千差万别的各文章子库

所谓文章库，包括搜狗微信文章库（以下简称微信）、北大法宝期刊库（以下简称法宝）、中国法院网、无讼阅读（以下简称无讼）、威科先行专业文章库（以下简称威科）、法信等实务文章库和法宝、中国知网、万方数据、维普网、百度学术等学术文章库。[①]以上文章库中，各个子库虽皆有文章之名，但其实彼此在内容上形形色色，质量上千差万别。在此，我们需要明晰各个子库的特点，如此方能在遇到问题时选择与其特点最相吻合的工具，提升检索效率。

---

① 关于百度、Bing等综合搜索引擎，笔者很少将其用作检索专业文章的数据库，更多是在遇到相对陌生的法律问题时将其作为了解背景信息的工具。实际上，它们扮演着链接问题和其他数据库的桥梁角色。故此，本文将它们独立出来，作为与文章库等数据库并列的工具库。笔者将在后文中对此进行详细介绍。

至于微博、博客、知乎、贴吧、论坛（如天涯论坛）等工具，笔者亦认为它们更适合用于背景检索，而非专业文章的检索。

实务文章					
威科	法院网	法宝	微信	法信	无讼
学术文章					
百度学术	万方	法宝	知网	维普	

匹配度、质量是衡量文章库检索效能的核心因素。其中，匹配度，是指文章所拥有的资料与我们欲检索的资料（法律法规、裁判要旨及相关实务观点等）的匹配程度。根据该指标，我们可对各文章子库作如下分析：

1. 实务文章的匹配度优于学术文章的匹配度

实务文章和学术文章虽都在通过解释法律、阐释法理帮助我们理解问题，但两者的侧重点却各有不同。前者侧重于在总结法律法规、案例、实务观点等资料的基础上进行简要说理，内容与我们工作中所需要的资料高度匹配，便于解决工作中的问题；而后者专注于法律背后法理的探讨，虽能更加彻底地帮助我们理解问题，但由于篇幅较长，一般不适于在追求效率的实务工作中使用。

不过，学术文章在理论深度、文章质量等方面具有其他资料不可比拟的优势。在涉及我们的知识盲区时，学术文章也往往起着方向性、指引性作用。说学术文章不适合在实务工作中使用，其实是在时限方面有严格要求、亟待出具法律意见或马上要开庭的“办案中”的语境下所考虑的，在该语境之外并无此种说法。同时，本文对法律检索文章库的分析，也是在该语境下的分析。

2. 实务文章中，微信拥有快速筛选高质量文章的方法，法宝文章的质量一般优于其他文章库

实务文章虽然匹配度较高，有时一篇文章能够解决所有问题，但在实际工作中我们却往往对该种资料望而却步。其根本原因在于，各种实务文章库

中文章质量参差不齐。相较而言，微信可通过“按阅读量排序”等方法快速筛选出高质量的文章[①]，因此在一定程度上缓解了实务文章库的缺陷。此外，法宝所收录的期刊文章，质量一般优于其他实务文章库。

综上，以文章匹配度、质量等因素为标准，可将文章库划分为微信、法宝、其他实务文章库及学术文章库四类。

二、微信：检索效率最高的实务文章库

微信文章的最大特点是匹配度高。大多数文章是律师所写，内容往往包括法律法规、案例、权威机关（如最高人民法院）观点及资深法官观点等我们想要的实务资料。通过微信检索，往往会发现检索到的这篇文章就是为了解决我们遇到的某个问题。对于常见的实务问题，微信绝对是法律检索的首选工具。

但微信文章的一大问题是文章质量良莠不齐，如何筛选出高质量的文章是使用该工具进行检索的核心。笔者认为，解决该问题的方法至少有以下三种。

1. 按阅读量排序，筛选高质量的实务文章

操作方法：在微信顶端搜索框限定搜索内容为“文章”，输入关键词并进行检索，选择“按阅读量排序”。

示例[②]1：未经审批的国有资产转让合同的效力如何？

---

① 阅读量受文章主题、标题及内容等多方面因素影响，文章阅读量高并不等于文章质量高。但在同一主题之下，通过阅读量往往可以筛选出大部分高质量的文章。

② 本文所举示例皆为笔者在办案过程中遇到的法律问题，相关文章皆为对相关问题的解决非常有帮助的文章。



示例2：以物抵债合同是诺成合同还是实践合同?



2. 在特定公众号内检索，查找特定实务文章

操作方法：打开特定公众号，选择右上角的小人标识，下拉至底部点击

“全部消息”，通过页面顶端的搜索栏即可实现在特定公众号内检索。

（1）高质量的法律法规及裁判要旨总结类实务文章

可推荐的微信公众号：天同诉讼圈（天同码）、小甘读判例、民商事裁判规则、法客帝国、保全与执行、高杉LEGAL、金杜研究院。

示例1：在刑民交叉类案件中，法院一般在何种情形下会裁定中止审理？





示例2：在司法实务中，未在解除异议期内对无解除权人提出异议的解除效力如何认定？



（2）高质量的办案手记类实务文章

可推荐的微信公众号：天同诉讼圈（《办案手记》栏目）、法秀、法悟。

示例：如果我们检索出庭经验类实务文章，可在iCourt法秀中检索。



3. 在文章内搜索，快速锁定关键信息

操作方法：通过点击文章右上角的“…”，选择“搜索页面内容”，即可输入关键词检索我们想要的信息。

通过以上方法，在一定程度上可以解决微信文章质量良莠不齐的问题。不过，在现阶段及可预见的未来，精品文章不足是微信文章库的硬伤。微信搜索一下即可解决问题还是个梦想。问题并非完全没有出路，可行的路径有两个：第一，退而求其次，选择匹配度稍弱，但平均质量更高的经典书籍库进行检索。第二，退而再求其次，选择各方面稍弱的其他实务文章库进行补充。

三、法宝：匹配度稍低，但质量较高的文章库

法宝包含《人民司法》《法律适用》等最高人民法院机关刊，相关文章大多是各地资深法官一线办案经验的总结，不仅可以帮助我们理解法律背后的理论、了解实务动态，还可以成为我们检索案例的一大路径。另外，由于该类刊物由最高院主办，文章观点对法官具有较大影响，在办案中我们往往可以直接使用。

四、其他类实务文章：可作为补足力量的文章库

1.《人民法院报》、中国法院网：法官类文章的主要平台

《人民法院报》是最高人民法院主办的、集中反映人民法院审判工作的报纸，其下辖的中国法院网，连接着全国各地区、各级别的法院官网，各地法官的文章皆在该网站发表。如果想要了解司法实务、检索法官观点，该两个网站不失为不错的选择。

需说明的是，《人民法院报》自带的搜索引擎并不好用，中国法院网并没

有自己的搜索引擎，在检索时我们需借助百度高级的站内搜索功能辅助检索（即在百度高级中限定搜索网站为“rmfyb.chinacourt.org”“chinacourt.org”）。

与同为法官文章的《人民司法》《法律适用》相比，该网站的文章质量稍逊一筹，建议在法宝无法满足需求时选择该网站进行检索。

2. 法信：法律知识和案例大数据融合服务平台

法信是最高人民法院立项建立的综合性数据库①，具有以下特点：

（1）实务资料丰富，包括法律法规、案例及各类实务观点。其中，法规包括各地方高院司法政策，部分案例已总结裁判要旨，收录期刊包括《由最高人民法院民事审判第一庭编著的《民事审判指导与参考》（以下简称《民指》）《人民司法》《山东审判》等权威机关刊，收录书籍包括最高人民法院研究室著的司法解释理解与适用丛书等实务类书籍。

（2）数据总量大，但每个问题的平均数据量不足。比如，在案例领域数据量低于威科，在文章领域数据量低于微信。

（3）收费高，查看权威期刊需要购买全库，每年2020元。

鉴于以上特点，法信适合在微信、法宝等数据库无法解决问题时作为补足工具使用。

3. 威科、无讼：实务文章纯度最高的数据库

与微信文章类似，威科、无讼收录的文章大多为律师所写，内容往往包含各类实务资料，匹配度较高。相较而言，微信中包含大量的非法律类文章，而后者基本皆为法律类实务文章，纯度较高。

不过，不足之处在于，威科仅收录约2万篇文章，数据量较低，大多数问题均无对应数据，检索无效的情况经常出现。另外，威科中的文章虽然平均质量较高，但不乏个别质量低下的文章，整体检索效能较低。

---

① 法信是一个集法律法规、案例、文章及著作于一体的综合类数据库。将其放入文章库中，一方面是因为法信中包含各类期刊文章，有文章库的属性；另一方面是因为法信与一般的文章库相同，属于网络检索资源，有别于纸质形式的书籍库。

无讼目前亦有难以快速筛选高质量文章的问题，此在一定程度上影响了检索效率。

鉴于以上特点，威科及无讼适合在通过微信等工具无法满足检索需求时使用。

五、学术文章：不求效率，只求有效解决问题的文章库

“学术文章不宜在追求效率的实务工作中使用”，是在时限方面有严格要求、亟待出具法律意见或马上要开庭的办案中的语境下所说的。在办案之外，或者在办案中无相关实务资料，抑或相关问题被作为案件争议焦点需深入研究时，学术文章则发挥着不可比拟的作用。

如何检索学术文章？法宝仅收录法学类核心期刊，相比知网等数据库数据更是精华、更权威，是我们检索学术类文章的首选。不过，精华并不代表全面，当法宝无法满足我们的需求时，知网、维普、万方、百度学术等数据库则可以进一步补足。

六、中国审判指导丛书等纸质类文章库

相比于《人民司法》、《法律适用》、中国法院网、《人民法院报》，由《民指》、最高人民法院民事审判第二庭编著的《商事审判指导》（以下简称《商指》）及审判监督庭编著的《审判监督指导》对律师办案更具指导意义。

笔者未将如此重要的资料放入文章库的原因在于，该类期刊几乎无法检索。具体来说，目前上述期刊并无电子版本①，无法实现全文检索；而且其

① 除法信收录了《民指》的相关案例外，其他期刊目前均无电子版本。并且，通过法信查看相关案例需要购买法信全库。

不似其他书籍具有一定体系，不可以快速查阅。如果工作中实在需要专门检索此类资源，则可以通过全文检索电子版期刊目录进而查阅纸质书的方式实现。希望法宝、法信等数据库未来能够收录该等期刊，以发挥其更大价值。

七、文章库与其他工具库的选择

当然，这并不意味着文章库应当成为法律检索的全部内容，也不意味着我们应当在穷尽文章库之后再转向其他检索资源。相反，应当根据检索目标灵活运用数据库资源。

为了能够更高效地完成检索工作，我们需要根据待检索的问题及该问题所处的情景，选择与其特点最相吻合的工具。具体选择的方法有两种：单刀直入法和由浅入深法。

单刀直入法，是指我们在对待检索命题的特点及需研究的深度有相对准确的预判时，直接选择与其特点最相匹配的工具进行检索。

由浅入深法，是指我们在无法预判检索命题的特点及需研究的深度时，由浅入深并结合检索目的选择检索工具。具体操作层面，由浅入深法大致可遵循以下次序：

（1）法考用书；

（2）微信（初步检索）；

（3）经典教材、实务书籍、法宝、中国法院网、法信、威科、无讼；

（4）专题书籍、学术文章、法规库、案例库；

（5）咨询库。

该等排序，既遵循了研究资料由浅入深的排列顺序，如法考用书＞经典教材、实务书籍＞专题书籍，实务文章＞学术文章；同时也遵循了检索效能由高到低的排列顺序，如微信＞法宝＞中国法院网、法信、威科、无讼。需要说明的是，该检索顺序并非绝对。因为由浅入深法往往需与单刀直入法结合使用。在我们能够判断问题特点时，随时选择与其特点相匹配的工具。

八、法律功底：高效法律检索的根本

法律检索中，微信并不能帮我们快速解决问题，因为微信中的精品文章还很少。经典书籍库也不能，一方面，经典书籍少有涉及司法实务，匹配度稍低；另一方面，经典书籍往往晦涩难懂且篇幅稍长，无法满足在时限方面有严格要求的法律研究。

与此不同，我们个人的法律功底涉及面广、匹配度高、解决问题高效。只要拥有相关储备，我们往往无需检索即可快速解决问题。更重要的是，法律功底的深度及广度直接决定了我们"识别问题"的效能、"提炼关键词"的准确度以及确定问题特点的速度，因此也从根本上决定了我们进行法律检索的效率。

在执业初期，大量阅读经典书籍，并辅以高质量的实务文章（天同诉讼圈、高杉LEGAL等微信公众号文章，《民指》《商指》等文章）、高质量的学术文章（中国民商法律网），是快速提升法律功底的捷径。

乘风破浪的律师也需要一份详尽的法律检索报告

曲金亮

一般来说，事实、证据与法律是处理争议案件时必备的三要素。凡案件必检索，是我们在处理复杂诉讼案件工作中所应遵循的一项基本要求。如果说足够熟练地掌握一个案件的所有事实、证据及法律关系是处理案件争议时的底气的话，则检索报告相当于为这份底气增添了一层BUFF加成。

一、检索报告的用途：不止于解决法律适用问题

那种认为检索报告只有在解决案件存在的法律争议时才有用的想法应当是值得警惕的。就笔者有限的经历而言，检索报告在处理诉讼案件全过程中都能发挥极为重要的作用。

1. 总结裁判观点

总结裁判观点是检索报告最外在的功能。通过对各层级法院对某一事实及法律问题的认定和解决方式进行梳理，检索者可以较为快速地掌握涉案问题的最新裁判思路，这也是与裁判者进行思想理论交流的一种方式（当然交流仅是单向的）。

2. 评估案件风险

在总结法律及裁判观点后，可以较为明确地评估在办案件本身的风险。

在全面细致的检索下梳理出各种于己有利与不利之处，对于案件办理者而言，能够较为全面地掌握案件存在的各种可能；对于当事人而言，也能使其较为清醒地认识到自身案件存在的各种风险，从而不至于对承办律师作出各种相对任性的要求。

3. 确定代理思路

从检索报告中寻找有利的法律与裁判观点，形成可行的案件代理思路是检索报告发挥出的最有价值的作用之一。

4. 预判案件走向

在案件提交法院之后，通过对处理案件的法院及承办法官以往针对相似案件的裁判倾向的梳理，其实可以较为明确地预判案件可能的走向与最终结果。

5. 辅助庭审材料

庭审时备上一份详尽的检索报告，在法庭调查及辩论时将与涉案问题有关的检索结论信手拈来，在增强自身信心的同时，也能使法官对承办律师的专业能力与可信度增加一些认可。

二、检索报告的形式：依据使用对象不同，形式可有所调整

1. 律师自用版

大部分情况下，检索报告的制作仅是为了律师团队内部办理案件时使用。在此情形下的检索报告应当充分详尽收集各种有利与不利的法律与裁判观点，并通过归纳梳理，整理出在办案件各种可能的结果，从而筛选出对在办案件而言最佳的代理思路与可行性方案，或在充分评判各种风险的基础上

有针对性地提出相应的解决方案。

2. 提交客户版

对于提交至客户的检索报告，相应内容应当与律师自用版检索报告有所区别。在该类检索报告中，制作者可依据代理思路总结裁判观点，并通过概括归纳检索结论，向客户传达出清晰明确的代理倾向性意见且充分披露相应风险，辅以通俗易懂的语言，让客户对自身案件有一个较为明确的认知。

3. 提交法院版

拟提交法院的检索报告与律师自用版及提交客户版还应当有所区别。由于法官一般工作较忙，细致全面地翻阅当事人一方提交的检索报告的概率较低，所以此时的检索报告应简洁明了，结论清晰，不宜篇幅过长，如内容过长时则应添加必要的摘要及目录索引。应当明确的是，作为代理人，律师在与承办法官沟通案件时需带有一定的目的性。因此，提交至法院的检索报告在内容上应重点展现主审法官、合议庭、同级及其上级法院在对同类或相似案件处理中的裁判思路，且主要提取于己方有利的法律及裁判观点。而对于裁判观点和思路不利于本方的案例，我们应当根据具体案件情况，找出个案与本案之间事实基础不同的地方，论证该裁判观点不能直接适用于本案，如果对方当事人举示相关案例时，我们可以及时作出回应。

关于检索报告的提交时机，如庭审过程非常理想，一切皆如庭前预料，则可在庭审结束时即向法庭提交，并可向法庭简述检索结论，再次加深法官印象；如庭审过程与准备材料有所差异，则可在庭下补充检索后将检索报告与案件代理意见一同提交。

三、检索报告的内容：详尽是原则，实用是目的

一份形式完备、内容翔实的检索报告应至少涵盖检索概述、检索结论、

法律法规、典型案例整理、针对检索问题的相关学术争议（必要时）及必要的背景信息等内容。

1. 概述部分

（1）检索背景

检索背景为待检索问题的基础，检索背景一般为案件涉及的事实。在天同团队配置模式下，检索报告一般由辅庭律师制作，供出庭律师或合伙人在庭前案件准备及庭审时使用。所以在检索报告的制作者并非检索报告的使用者的情况下，展现必要的检索背景就显得很有必要，一方面可供检索报告使用者快速了解检索报告针对的内容，另一方面也可供出庭律师及合伙人在背景描述的基础上判断检索问题是否准确，是否需要补充检索等。

（2）检索主题

检索主题一般为案件争议焦点所涉及的事实或法律问题。检索主题的归纳考验检索者对案件整体的熟悉程度及对涉及事实与法律问题的总结归纳能力，检索主题提炼精确与否将直接影响检索结果的准确性与可适用程度，因此归纳提炼检索主题之前需全面掌握待检索案件的基本事实及所涉及的法律问题。检索主题的罗列需清晰准确、简明扼要，内容或形式一般为若干短句或短语。

（3）检索条件

检索条件的内容可包括关键词（如无法提炼关键词，可以法条为检索内容）、法院层级与案件审级等条件。

关键词一般为案件涉及争议焦点的单词或短语化表达。有时可以直接以检索主题为关键词进行检索，但有时需在检索主题的基础上进一步归纳提炼进行检索。

对于裁判案例涉及的法院层级，可根据具体检索要求进行筛选。在非定向检索时，一般优先选择层级较高的法院；在需要定向针对某一法院或法官进行检索时，可仅检索该法官过往审判案件的裁判逻辑及其上级法院对案涉问题的审理思路。

在法律法规的检索上则应以全面详尽为原则，并可根据案件地域或行业特点有针对性地辅以地方省级法院发布的一些特色的司法裁判精神及地方政府相关部分的规章性文件。

（4）检索工具及日期

当前我们常用的检索工具一般为无讼案例、威科先行法律信息库、中国裁判文书网，检索网站各有利弊，各位律师可依自身喜好选择；此外，随着微信公众号上发布的实务及学术专业文章越来越多，搜狗、微信在快捷检索方面也有独特的优势之处，比如发布本篇文章的天同诉讼圈即有很多对某一问题涉及的法律争议及不同裁判观点进行总结与梳理的专业文章。

此处的日期为检索日期，记载日期的作用在于方便后续更新补充检索。

2. 检索结论

检索结论是检索报告的核心内容，是整篇检索报告的精华部分所在。检索结论是对整篇检索报告最核心的部分所进行的提炼总结。

检索结论的整理可分为总结归纳型与分析演变型。总结归纳型即为在本篇检索报告涉及的内容的基础上，分类整理不同的观点，观点之间可能会存在冲突，但各个观点一般应当是具体明确的。分析演变型即为当检索报告涉及的某一问题并无固定结论，且存在明显的变化过程时，需对变化的具体过程及每个阶段的倾向性观点进行分类整理。

如检索内容涉及当前尚有争议的法律问题时，可对检索结果进行初步分析。分析过程中应关注该问题存在的理论争议，梳理不同学术观点对该问题的看法，以寻求不同途径的解决方式。鉴于检索报告以实用为原则，在此部分可重点关注知名学者发表的涉及检索问题的理论争议与前沿发展的学术文章，以及最高人民法院出版的各个法律规定的理解与适用。相对而言，包含立法释义与最高人民法院法官的理解与适用系列书籍更有参考价值。

3. 法律法规

法律法规的整理方式一般依据其效力等级自上而下罗列（效力等级最高

的宪法在涉及民商事案件检索报告中一般无需罗列），且需列明具体条款及本条款所涉及的解释、理解与适用观点等。

如检索出的部分有利条款处于失效状态，应列明失效的时间以及是否被其他法律更新替代等。

此外，如前所述，依据办理案件所处地域及行业不同，除全国通用的法律法规司法解释外，各个地方存在的司法规则、政府部门规章、地方行业规范等也可根据具体需求进行罗列，在办理案件时参考使用。

4. 典型案例

典型案例的整理与排列方式并无明确统一的格式，一般文字叙述式与表格式罗列为最常用的方式。但无论采用哪种方式，均需注意：

（1）案例也分等级：指导案例、公报案例作为最有参考及适用价值的案例应优先整理；裁判日期越往后应越优先排列。

（2）裁判法院等级：案例的裁判法院的等级，最高院案件优先，其次为各地省高院，再次为中院，基层法院的案例除非是为了针对该基层法院而进行的检索，否则一般不引用其裁判案例与观点，并非不重视基层法院，而是一则基层法院案件最多，整理较为复杂；二则基层法院数量最多且区域范围有限，导致基层法院的法官可能不会互相引用同级基层法院的裁判观点。

（3）区分不同审判程序：一般来说，二审裁判观点优先于一审；最高人民法院判决文书的观点优先于再审裁定文书。

（4）定向检索：案件事实与法律关系的定向检索。选取一个案例应至少关注其“本院经审理查明部分”及“本院认为部分”。本院经审理查明部分关注的是案件事实，在此可关注该案例与在办案件案情是否存在相似之处；本院认为部分一般是法院在认定案件事实后，适用法律前对案件法律关系所进行的说理，在该部分中可研究选取案例与在办案件法律关系是否存在相似或可取之处。

（5）全面检索：检索案例时需以全面详尽为原则，既要充分检索对代理

方有利的观点，也要依情况检索对对方有利的观点。于己有利的观点可引用，于己不利的观点需做好应对方案。

（6）整理选取的内容：案件内容的整理选取以简洁但不失其原意为准则，内容可包括案件名称、案号、审理法院、审理程序、裁判日期、合议庭人员、案情简介、裁判观点等。其中在截取裁判观点时要善于运用加粗、标黄及下划线的方式突出显示较为有价值的内容。

5.必要的背景事实检索

严格来说，背景检索并非法律检索的内容，背景检索是作为法律检索的辅助与补充内容而存在的。所谓背景检索一般是针对当事人所涉及的案件有关的事实问题进行的整理归纳，例如在与公司有关的诉讼案件中，对于公司的股东变更、股权调整过程、公司涉诉情况及在其他诉讼中是否包含与在办有关的案件事实情况进行梳理。虽然该部分并不涉及法律争议问题，但有时对于查证案件事实，还原争议事实焦点也能发挥极为重要的作用。

检索报告作为处理诉讼案件几乎必备的材料之一，对于律师树立案件办理的全局观发挥着重要的作用。形成一份完善可使用的法律检索报告一般来说也较为不易，其间，可能耗费较多的时间与人力，所以应避免使检索报告成为一次性用品，善于整理归纳检索报告，形成相应的知识管理，积累检索报告也是积累知识的一种绝佳而有效的方式。

类案检索，你利用好了吗？

张奕婕

《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》（以下简称《类案检索指导意见》）第一条规定，类案是指与待决案件在基本事实、争议焦点、法律适用问题等方面具有相似性，且已经人民法院裁判生效的案件。

一般而言，类案的基础性作用在于了解法院裁判观点、预判案件走向、评估诉讼风险等方面，天同诉讼圈此前已有文章从不同角度阐述了类案检索方法和案例检索报告制作。[①]本文则进一步着眼于类案如何在案件评估、办理的全过程中体现其价值。尤其是对于缺乏实务经验的新人律师，有必要深入挖掘类案的价值，以便起到“借他山之石，琢己身之玉”的效用。

一、案件评估阶段，用高层级法院的典型类案建立案件知识体系

新人律师虽经历过法学教育和职业资格考试的磨炼，但仍旧可能对形形色色的案件有无从下手之感。这些案件可能涉及律师本人非熟知的法律领域

① 例如2016年华轶琳著《手把手教你如何制作一份合格的案件检索报告》，2019年10月13日吴陶钧著《法律检索结果呈现的双重维度和相应要点》，及2020年6月27日曲金亮著《乘风破浪的律师也需要一份详尽的法律检索报告》等微信公众号文章。

或本专业领域新问题，或涉及法律空白。

此时，有必要通过检索最高院及高院层级的在先类案，了解法院是否对类似案件形成较为统一的裁判观点，并了解法院处理类案时适用的重点法律规范，从而迅速建立起与案件相关的知识体系，全面掌握案件脉络，对案件办理和可能走向成算在心。

【案例引入】甲国有企业与乙银行的合作建房合同约定，甲国有企业提供国有土地使用权、乙银行提供资金，建成房屋双方各分一半。其后，在甲企业改制的过程中，在国有股权转让资产评估时，将合同中属于乙银行的部分房产误评为甲企业资产并错误登记至甲企业名下，甲乙双方因之成讼。

实践中一些疑难案件产生的根源在于，虽然法律对有关问题已有较为详尽的规定，但由于当事人对合同条款的约定不清晰或履约行为不规范、关键性证据缺失等原因，导致在探求当事人的真实意思，判断合同性质、合同效力等问题时呈现出模棱两可的局面，前述案例即为例证。

根据有关规定，利用国有土地合作建房的合同可能被法院认定为土地使用权转让合同、房屋买卖合同、合作开发房地产合同、租赁合同等，对案涉合同的有效性认定亦有不同。此时，通过检索基本事实相近的类案，能够了解法院处理类案时如何选取和认定复杂案件中的关键事实，从而在后续案件办理阶段能有的放矢地说服法院，依法维护当事人的权益。

二、诉讼准备阶段，重视管辖法院的类案检索

在诉讼准备阶段，对原告一方的代理律师而言，类案在确定案件的具体案由、确定管辖法院、判断案件审理可行性以及精准表达诉讼请求等方面具有重大意义。

1. 判断案件的主管机关

以公房使用权纠纷案件为例，根据《最高人民法院关于房地产案件受理

问题的通知》及有关规定，因单位内部建房、分房等而引起的占房、腾房等房地产纠纷，均不属于人民法院主管工作的范围，[①]即不在人民法院受理的民事案件范围之内。然而随着“公房入市”改革进程，公房租赁合同纠纷、公房买卖合同纠纷的数量也日益攀升，但各地法院对于类似争议受理与否却存在不同的认定，因此在处理类似案件时有必要对管辖法院的类案进行检索，以避免案件无法正常启动。

【案例引入】四川省高级人民法院（2020）川民申5057号陈某、肖某芳排除妨害纠纷再审审查与审判监督民事裁定书[②]

法院认为：案涉房屋争议的实质还是粮食集团公司如何落实公房租赁政策的问题，由此产生的房产纠纷属于历史遗留问题和单位内部占房、分房问题，符合《最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知》规定的不符合民事诉讼受案范围的条件。

【案例引入】浙江省高级人民法院（2019）浙民再553号浙江某商贸职业学院、姚某虹物权保护纠纷再审民事裁定书[③]

法院认为：从案涉房屋不动产登记、房屋租金收款收据、帅某华向某商贸学院提交的延期半年腾房报告、帅某华写给姚某虹的书信等证据看，案涉房屋系某商贸学院出租给该院教师帅某华使用。案涉房屋租赁关系在帅某华1999年辞职后终止，但因姚某虹、帅某华继续占用案涉房屋而引发纠纷，故系平等民事主体之间租赁房屋民事纠纷，属于人民法院受理民事诉讼的范围。

2. 确定纠纷性质及案由

以土地争议案件为例，可能出现案件纠纷性质认定分歧的情况，以及行政争议与民事争议交叉的情况，因此有必要有针对性地检索管辖法院及上一级法院相关类案。确定纠纷性质和具体案由，直接关乎法院是否受理案件，

---

① 参见《最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知》第三条。

② 来源于裁判文书网：四川省高级人民法院（2020）川民申5057号裁定书。

③ 来源于裁判文书网：浙江省高级人民法院（2019）浙民再533号裁定书。

当事人的诉求能否实现；而确认类案中行政争议与民事争议交叉时法院的处理次序，则有助于案件顺利推进，避免法院以民事/行政案件没有审结为由，裁定中止本案审理。

【案例引入】河北省高级人民法院（2016）冀民终495号唐山某房地产开发有限公司与建设用地使用权纠纷二审民事裁定书①

法院认为，本案为建设用地使用权出让合同纠纷，《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》对审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件作出了规定，《民事案件案由规定》亦将“建设用地使用权出让合同纠纷”列为“合同纠纷”的下级案由。原审裁定以本案所涉国有建设用地使用权出让合同属于其他行政协议，不属于民事案件受案范围为由不予受理欠妥。

【案例引入】海南省高级人民法院（2019）琼民终969号某工业发展有限公司建设用地使用权纠纷二审民事裁定书②

法院认为，琼海市自然资源和规划局系行政机关，其将案涉土地使用权出让给某公司系代表国家履行土地行政管理部门行政职责之行为，故案涉《协议书》及《国有土地使用权出让合同》具有行政法上权利义务内容，应属于行政协议。而且，最高人民法院于2016年12月28日发布的指导案例76号③亦将国有土地使用权出让合同定性为行政协议。根据《行政诉讼法》第十二条第一款第十一项“人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：……（十一）认为行政机关不依法履行、未按照约定履行或者违法变更、解除政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议的”的规定，行政诉讼法已将政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等行政协议纳入行政诉讼受案范围。虽然该规定并未明确列举国有土地使用权出让合同，但其

① 来源于裁判文书网：河北省高级人民法院（2016）冀民终495号裁定书。

② 来源于裁判文书网：海南省高级人民法院（2019）琼民终969号裁定书。

③ 来源于最高人民法院官网：指导案例76号萍乡市某房地产开发有限公司诉某市国土资源局不履行行政协议案（最高人民法院审判委员会讨论通过2016年12月28日发布）。

中有一个“等”字，该规定系对行政协议类型的不完全列举，国有土地使用权出让合同作为行政协议亦应纳入行政诉讼受案范围。因此，本案不属于人民法院受理民事诉讼的范围。

3. 精准表达诉讼请求

实践中，许多当事人自身并不具备明确的诉求，此时便需要律师基于案件情况设计出明确诉讼请求并在起诉状中精准表达。尤其是在复杂的合同纠纷案件中，案涉合同的性质、效力及可能的责任承担问题都直接关涉原告代理律师诉讼策略的展开。

此时，律师可通过精确检索管辖法院新近发布的类案裁判文书，以及知名律师事务所、知名律师在类案裁判文书中体现的诉讼请求和诉讼策略作为自身在书写起诉状、组织诉讼请求的参照。

【案例引入】江西省高级人民法院（2018）赣民终243号袁某生、某房地产开发有限公司合伙协议纠纷二审民事判决书①，最高人民法院（2019）最高法民申1016号某房地产开发有限公司、袁某生合伙协议纠纷再审审查与审判监督民事裁定书②

袁某生一审提出的诉讼请求为：1.请求确认袁某生为某公司的股东，确认袁某生持有某公司18%的股份，并责令某公司在10个工作日内完成袁某生股东身份及持股比例的登记工作；2.若上述诉请不能得到支持，则请求判令某公司支付拖欠袁某生的股权转让款1013.39万元、利息719.51万元，合计1732.9万元，并请求责令某公司向袁某生支付该1732.9万元的相应利息。

二审法院判决：宜春市某房地产开发有限公司于本判决生效之日起15日内向袁某生支付转让款9142199元及利息3266812元。

最高人民法院再审阶段维持了这一裁判结果。

---

① 来源于裁判文书网：江西省高级人民法院（2018）赣民终243号判决书。

② 来源于裁判文书网：最高人民法院（2019）最高法民申1016号裁定书。

三、案件审理阶段，根据案件争议焦点检索类案并向法院提交

案件进入审理阶段，并不意味着类案检索的结束。律师作为诉讼代理人，有权向法院提交类案检索报告，用一份客观、全面、准确的类案检索报告帮助承办法官更加准确地认定案件争议焦点的性质。此外，在案件审理过程中针对争议焦点更有针对性和更加精细化的类案检索，也有助于律师对案件后续走向和可能结果作出更为准确的预判。

【规范引入】《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》第十一条第二款

公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人引述指导性案例作为控（诉）辩理由的，案件承办人员应当在裁判理由中回应是否参照了该指导性案例并说明理由。

【规范引入】《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》第十条

公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人等提交指导性案例作为控（诉）辩理由的，人民法院应当在裁判文书说理中回应是否参照并说明理由；提交其他类案作为控（诉）辩理由的，人民法院可以通过释明等方式予以回应。

律师向法院提交类案检索结果也得到部分地方司法文件的认可。在《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》的基础上，湖南省高级人民法院及江苏省高级人民法院率先出台地方司法文件，进一步加重了诉讼代理人提交类案时，承办法官的类案检索义务。

【规范引入】《湖南省高级人民法院关于规范法官裁量权行使保障裁判尺度统一的实施意见（试行）》第九条

承办法官审理个案，具有下列情形之一的，应当对类案进行检索：（一）当事人及其诉讼代理人、辩护人、检察机关对裁判尺度提出异议，且已提交相关案例作为诉辩理由的……

【规范引入】《江苏省高级人民法院关于建立类案强制检索报告制度的规定（试行）》第二条

正在审理的案件有下列情形之一的，应当进行类案检索：……（5）案件当事人及其辩护人、诉讼代理人或者公诉机关提交类案生效裁判支持其主张的案件……

此外，《南京市中级人民法院关于引导律师进行类案检索的操作指引（试行）》明确建议律师进行类案检索的案件类型、检索顺序、报告形式以及对承办法官的回应要求等内容，并要求南京市全市法院为律师进行类案检索提供便利。

综上，律师有必要在动态的案件审理过程中随着案件审理进程持续进行类案检索，并及时向法院提交类案检索报告，便于承办法官公正高效办理案件，与类案保持法律适用的一致性。

四、结论

在《类案检索指导意见》出台前，许多实务界人士基于实务经验形成的类案检索观点是，即使更高层级法院作出了相反的类案判决，承办法官一般也不会违背其自身以及上一级法院作出的类案判决。

《类案检索指导意见》出台后，《〈关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）〉的理解与适用》明确的效力层次却与实务界人士此前的认知截然相反：最高人民法院发布的指导性案例拘束力最高；《最高人民法院公报》发布的案例、其他典型案例及裁判生效的案件，本省（自治区、直辖市）高级人民法院发布的参考性案例及裁判生效的案件拘束力次之；上一级人民法院及本院裁判生效的案件拘束力最低。[①]

---

① 参见微信公众号《人民司法》2020年9月7日发布的微信文章《刘树德、胡继先丨〈关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）〉的理解与适用》。

因此，律师在未来的案件办理中，应当注意识别和比对不同层次的类案裁判观点，以便根据《类案检索指导意见》的精神选取最具有参照性的类案，作出更加准确的案件预判，发挥自身维护当事人合法权益、促进司法公正的积极作用。当律师发现承办法官可能作出违反类案适用层次的不利判决时，也应注意向法院提交具有较强拘束力的类案检索报告，以便承办法官规范行使裁量权。

初年级律师开展案例检索的目的及类型

李开宇

笔者在从事法律工作将近3年的今天，回顾往昔，仍然会记起初入职场在案例检索时的迷茫。笔者一直试图去弄明白，案例究竟有何种价值，竟引得律师们锲而不舍地钻研。年轻的读者，或许你和笔者一样，都曾经或正在经历着对案例检索的困惑：

或许你是在校学生，无法理解在成文法的国度中，一群法律人为什么对案例如此重视；或许你是初入律所的新星，在上级律师要求你提交案例检索报告时，总是无法快速而准确地定位合适的案例并提交一份令人满意的答卷；又或许你是在草原上驰骋已久的战马，看透了尘世间的乏味，利用经验赢得了世界，却发现马背上的法律精神已荡然无存。

这些困惑归根结底是在追问：案例检索究竟是为了什么？天同的律师们已经通过多篇文章，从结构、框架及层次上指出，应当如何做一份完美的法律检索报告。但根据笔者曾经因无意义的案例检索工作而几乎放弃从事法律职业的经历来看，对于有志于投身诉讼行业的学子以及刚刚接触诉讼业务的实习生、助理而言，最为紧迫的不是明白如何进行案例检索，而是先明白案例检索对于法律职业及诉讼律师的意义何在、案例检索应当什么时候展开、案例检索应当实现何种目的、案例检索适用于何种场景。

以下，笔者借用人生三问来展开本文的探讨：

（1）我是谁？

（2）我从哪儿来？

（3）我到哪里去？

一、我是谁？我是法律实务工作者，应当出于经验，归于实践

立场问题，是根本问题，只有明确我们不仅是法律人，更是法律圈中专职从事实务工作的群体，才能明白我们在做案例检索时，应当从经验出发，而回归实践。

作为实务工作者，我们必须无比尊重、信赖我们的经验。换言之，无论是面对何种法律问题，我们不应当或者不仅仅只将自己理性的一面带入，意图建立起一套颠扑不破、逻辑自洽的完善体系。相反，我们应当首先充分发挥自己经验的优势，调动起自己一切关乎公平、正义、人性、悲悯的感官，对每个法律规则做尽可能详尽的理解。由此，笔者获得了一条经验：一切法律规则，都可能存在不同解释，差别在于你能否发现。

例如，在我们大谈非法证据排除规则所规制的非法性主要是针对证据取得环节时，有人却在《民事诉讼法解释》第一百零六条“对以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据，不得作为认定案件事实的根据”的规定中，读出了最高人民法院不仅希望规制非法取得的证据，亦试图规制非法形成的证据（如通过胁迫签订的合同）；而当人们试图忽略“非法形成”的应用性时，法院在（2016）鲁民终19号①、（2015）株中法民二终字第45号②等案例中，却将以胁迫手段签订的合同认定为非法形成的证据，并据此不将相应合同作为认定事实的依据；尤其是在（2016）鲁民终19号一案中③，撤销权已过除斥期间，法院通过非法证据排除的方式间接地实现了合同撤销的效果，维护了个案中司法机关希

① 来源于裁判文书网：山东省高级人民法院（2016）鲁民终19号判决书。

② 来源于裁判文书网：湖南省株洲市中级人民法院（2015）株中法民二终字第45号判决书。

③ 来源于裁判文书网：山东省高级人民法院（2016）鲁民终19号判决书。

望实现的公平正义。

但是，切不可将经验的一面走向极端，切不可据此认为，既然法律的理解根源上全部来自自身，何必要进行案例检索，只需“仰天大笑出门去，我辈岂是蓬蒿人”。相反，经验只是告诉我们，在案例检索中，千万不要怀疑案例观点的多样性；在经验之后，我们仍然要回归实践之中，即通过案例检索，促使自我经验与实践相互融合。其中隐含了案例检索的三重作用：

（1）风险评判：在案例检索中，了解自我经验与实践的一致与区别，以评判自我经验潜在的风险并及时进行调整；

（2）说服法院：通过案例检索，促使自我经验在实践中呈现得最大化，并促使实践向自我经验的统一；

（3）自我宣传：借由案例检索，更全面地了解与熟悉特定问题项下的各式各样的法律观点及意见，并通过批评与自我批评的方式，实现特定问题的融会贯通与举一反三，从而创建自身的品牌影响。

二、我从哪儿来？我从规则适用的争议之处而来

有人说，案例检索应每案必做；还有人说，案例检索是诉讼律师应当时刻握在手中的武器。但是，作为法律职业的初学者，一定要明白，所谓“每案必做”不等同于一个案件中的全部问题都需要进行案例检索。对于一些无谓问题的检索，不仅会因为检索不到结果而丧失自信，也会白白浪费宝贵的时间。

具体而言，案例检索是为案件服务的，而办理案件不是单纯的学术研究，更重要的是追求个案妥善的处理结果。因此，我们需要明白，案件最基本的工作不在于研究，而在于对基本事实的梳理和分析，而在纯粹的事实问题上，切勿开展所谓的案例研究，只有在涉及关键的规则适用问题时，才应当开展检索工作。

典型例子就是个案合同解释的问题。例如，甲乙双方签订了一份合同，

其中甲方承担的合同义务系为乙方销售电脑，乙方的合同义务系为甲方员工提供团建组织工作，在合同中双方没有约定乙方义务的履行以甲方履行义务为前提，相反约定只要市场上出现了乙方生产的电脑，乙方就应当履行组织团建的义务。现在甲方没有开展任何工作，反而由于乙方自己的工作，市场上确实流通了大量乙方电脑，甲方能否要求乙方开展团建活动呢？这实际上是单纯的合同解释问题，其根本上是要解决甲乙双方合同义务是否存在对价关系，关键取决于当事人的真实意思表示而非案例中法院的裁判思路。因此，我们需要做的，不是通过案例检索，寻找在销售电脑或者组织团建的合同纠纷中，法院如何认定合同的对价关系，而是应当回归事实材料本身，从签约背景、签约材料、履约材料等各种文件入手，探究当事人的真实意思。

但是，这并不意味着，在合同解释的场合就必然排斥案例检索工作，对于同时涉及规则适用的情形，仍然有检索案例的必要。例如，甲乙双方约定，任何一方均不可单方擅自解除合同，否则应当承担违约金50万元，那么甲方可否以向乙方支付50万元为由解除合同呢？这既是对合同条款本身的理解，同时也是对规则适用的讨论，即解除权条款、解约定金条款等条款的约定方式，在实践中究竟表现为哪些形式。此时，当然应当对解除权条款、解约定金条款进行案例检索，以穷尽两种条款司法实践中的具体表现形式，以明确诉争的合同条款，能否适用约定解除权或解约定金的法律规则。

三、我到哪里去？我到律师应当实现的社会价值中去

律师的作用主要体现在三个方面：一是对于客户，要通过专业的法律服务维护客户的合法权益；二是对于法院，要通过高效的法律工作协助法院更全面地查明案件事实，更充分地研判各种相关的法律依据和类似案例，最终做出最贴合客观事实与司法实践的法律判断；三是对于律所，要不断吸引客

户、开发业务，从而使得更多的人能够进入律所的范围中，扩大律师这个行业对社会的影响与帮助。

而律师上述的三个作用，正好对应着案例检索的三种目的及用途，并衍生出三种典型的案例检索类型：

第一，案例评估型。对于客户而言，其不仅希望律师告诉他发生了什么纠纷，有何种法律途径，还希望律师能够告诉他法律途径的可行性有多少，法律风险有多大，有无解决方案。对此，我们需要就案件最为核心、最具争议的法律问题，在受理法院及其上级法院检索案例，以明确在相关司法地域中主流及边缘的司法意见，以明确我们为客户提出的方案在司法实践中被法官接受的程度，并明确对方当事人在相关法律问题上可能会提出何种主张，而对于相关主张又当如何组织反驳意见。这就要求我们在关键词设定上应当尽量宽泛，以接触尽可能多的事实变形、司法观点。

第二，说服法官型。对于法官而言，其不可能审阅与诉争案件相类似的全部案件，因此我们需要帮助法官挑选出与我们希望主张的法律观点最为相近的案例递交法院，在尽可能短的篇幅中向法官说明其所在法院或其上级法院曾做过何种对客户有利的认定，相关事实与本案存在何种相似性，在利益衡量上两个案例也存在共性。这就要求我们在关键词设定上尽可能详细、集中，可优先考虑从关联法条本身出发检索案件，并且措辞可带有一定的倾向性。

第三，业务拓展型。对于律所而言，吸引客户很重要的途径是长期、持续地在特定业务领域上发力，通过高质量的文章输出吸引特定需求群体的关注；开发业务很关键的因素是在相关领域拥有业务能力，而对于相关法律问题的理解则是业务能力极为关键的组成部分。因此，初年级律师应当充分发挥自身的法律功底，帮助律所和团队拓展客户或业务，就客户关注的领域或律所希望开拓的业务进行深耕，通过更广泛的法院范围、更宽泛的关键词设定，获取更全面的事实变形与司法观点，从而得以更为深入地掌握各种观点形成的原因、发展的趋势、实务中的优势、学理上的批判。

类型	法院范围	案例范围	关键词	用途
案例评估型	受理法院及其上级法院（根据具体情况，各省高级法院及同一地区的其他法院亦可纳入）	有利及不利的案例（不包括观点过于偏颇、奇葩的意见）	宽泛的用词，尽量使用单词而非词组，尽量使用一般的法律用语	案件评估时；准备庭审提纲时
说服法官型		有利的案例（即使论理存在偏颇、奇葩的因素）	详细、集中的用词，优先考虑从关联法条本身出发检索案件，可考虑使用词组，且措辞可带有一定的倾向性	起草提交给法院的检索报告时
业务拓展型	全部法院（可根据业务需要选择关联地域、层级或类型的法院开展重点研究）	全部案例（应当确保检索案例论证的合法、合理及详尽）	宽泛的用词，尽量使用单词而非词组，尽量使用一般的法律用语	吸引客户、开发业务时

为更加形象地说明上述三种案例检索类型的区别及具体操作，现试举一例供读者参考：

对于一家在上海地区登记的有限责任公司，其召开股东会依照《公司法》第四十条中“有限责任公司设立董事会的，股东会会议由董事会召集，董事长主持”的规定，应当由董事会召集，但如何理解所谓的董事会召集，是指董事会必须召开会议决定召集股东会，还是只要董事长以董事会名义召集即可？客户实际上采取的是后者，并由此发生了决议效力的争议。

为了评估案件风险【案例评估型】，我们需要告诉客户在上海地区客户的做法是否符合司法实践主流要求，被否定的法律风险是否较大。因此，我们通过设定关键词“董事会、股东会、决议、召集”，并限定法院为上海地区的法院后，很快就找到（2016）沪02民终4436号[①]、（2012）沪一中民四

① 来源于裁判文书网：上海市第二中级人民法院（2016）沪02民终4436号判决书。

（商）终字第775号[①]等诸多案件，这些案件中法院以召集股东会事宜未经董事会决议为由，认定股东会召集程序存在瑕疵。据此，我们认识到，在上海，客户的做法存在较大被否定的风险。同时，我们应当深入这些案例中去研判，法院之所以强调必须由董事会决议的原因和关键因素是什么，以分析在客户的案件中是否存在必须具备董事会决议的因素，并据此组织反驳意见。

为了起草检索报告【说服法官型】，我们需要告诉法官实践中存在支持客户做法的操作，并且相关案例具有关联性。因此，我们通过设定关键词“股东会、董事长召集、召集程序违法”，并限定法院为上海地区法院后，找到（2013）沪一中民四（商）终字第809号[②]一案，在该案中，法院明确表示，董事会决议并非股东会召开与否的法定前置程序。而后我们需要就该案的基本事实和法院观点进行归纳和总结，并说明其如何与客户的案件具有相似性，并据此指导、影响客户案件的审理工作。

为了扩展相关业务【业务拓展型】，律所需要告诉客户我们在相关领域内的储备及能力，此时就需要初年级律师更全面地检索案例。因此，我们通过设定关键词“董事会、股东会、决议、召集”，在上海地区的案例基础上，又找到北京地区（2017）京02民终6137号[③]一案。该案例提出在会议通知上若有足够比例的董事签字即可视为董事会召集，这是完全不同于上海地区案例的司法观点（虽然该案因为再审审查阶段各方当事人同意调解结案而被提审，但仍不失为一个说明业务拓展型案例检索模式必要性的例子）。而后我们应当对所找到的各种观点一一检视，分析各种召集方式在商业效率、小股东利益保护等价值上的不同影响，从而确定在个案中评判股东会召集方式合法性的各种重要的因素，并建立起自己独特的规则和标准。

---

① 来源于裁判文书网：上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民四（商）终字第775号判决书。

② 来源于裁判文书网：上海市第一中级人民法院（2013）沪一中民四（商）终字第809号判决书。

③ 来源于裁判文书网：北京市第二中级人民法院区（2017）京02民终6137号判决书。

CHAPTER II

第二章

案件评估篇

需要全文整版，加微信asxiao90获取，另为您代下代定制扫描电子版，发书名及作者名。